

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 17. April 2019
- 7 AZR 292/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:170419.U.7AZR292.17.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 1. März 2016
- 24 Ca 3987/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Dezember 2016
- 17 Sa 530/16 -

Entscheidungsstichworte:

Auflösende Bedingung - Flugdienstuntauglichkeit - betriebliches Eingliederungsmanagement

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 292/17
17 Sa 530/16
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. April 2019

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie den ehrenamtlichen Richter Weber und die ehrenamtliche Richterin Donath für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Dezember 2016 - 17 Sa 530/16 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund Flugdienstuntauglichkeit sowie über die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 1

Die Beklagte ist eine Fluggesellschaft. Bei ihr ist aufgrund Tarifvertrags eine Personalvertretung für die im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG gebildet. Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1. April 1989 beschäftigt. Sie war zunächst im Bodendienst als Sachbearbeiterin außerhalb der Station eingesetzt. Seit dem 12. Juni 1993 ist die Klägerin aufgrund Arbeitsvertrags vom 11. Juni 1993 als Flugbegleiterin tätig. Ziffer 2 des Arbeitsvertrags vom 11. Juni 1993 lautet auszugsweise: 2

„Rechte und Pflichten

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten ergeben sich aus den für Lufthansa Express geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils geltenden Fassung, sowie aus den für Lufthansa Express gültigen Dienstvorschriften und Arbeitsanweisungen und aus den Bestimmungen dieses Vertrages.“

Der für das Kabinenpersonal der Beklagten geschlossene Manteltarifvertrag Nr. 2 idF vom 1. Januar 2013 (im Folgenden MTV Nr. 2) enthält auszugsweise folgende Bestimmungen: 3

„§ 19 Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichens der Altersgrenze

...

- (3) Kabinenmitarbeiter können nach Erreichen der Altersgrenze, wenn und solange sie noch voll leistungsfähig sind, in einer anderen Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft weiterbeschäftigt werden, sofern eine fliegerische Tätigkeit nicht mehr in Betracht kommt. In diesem Fall kann jedoch aus der vorangegangenen Tätigkeit als Bordmitarbeiter kein Anspruch auf Fortzahlung der bis dahin gezahlten Bezüge abgeleitet werden. Eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung besteht weder auf Seiten der DLH noch auf Seiten des Kabinenmitarbeiters.

§ 20 Verlust der Flugdiensttauglichkeit, Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- (1) a) Wird durch eine fliegerärztliche Untersuchungsstelle festgestellt, dass ein Mitarbeiter wegen körperlicher Untauglichkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann, so endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Feststellung und Bekanntgabe der Flugdienstuntauglichkeit an den Betroffenen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 22 frühestens zulässig gewesen wäre.

Flugdienstuntauglichkeit im Sinne dieser Bestimmungen ist das auf einem unbehebaren oder aller Wahrscheinlichkeit nach unbehebaren körperlichen Mangel beruhende Unvermögen, eine fliegerische Tätigkeit nach den einschlägigen Vorschriften weiter auszuüben.

...

...

- (3) Die Bestimmungen des § 19 Abs. (3) gelten für den Fall einer Weiterbeschäftigung als Angestellter mit einer nicht fliegerischen Tätigkeit entsprechend.

...

§ 22 Kündigung

...

- (2) Im Übrigen beträgt die Kündigungsfrist bei einer Beschäftigung
- bis zu 5 Jahren
 - 6 Wochen zum Schluss eines Kalender-

- vierteljahres,
- von mehr als 5 Jahren bis zu 8 Jahren
3 Monate zum Schluss eines Kalender-
vierteljahres,
- von mehr als 8 Jahren bis zu 10 Jahren
4 Monate zum Schluss eines Kalender-
vierteljahres,
- von mehr als 10 Jahren bis zu 12 Jahren
5 Monate zum Schluss eines Kalender-
vierteljahres,
- von mehr als 12 Jahren
6 Monate zum Schluss eines Kalender-
vierteljahres.

...

Das Recht der DLH, dem unkündbaren Mitarbeiter aus gerechtfertigtem Grunde andere Aufgaben zu übertragen, bleibt hiervon unberührt. Die DLH ist zur Übertragung anderer angemessener Aufgaben verpflichtet, wenn der bisherige Arbeitsplatz des unkündbaren Mitarbeiters wegfällt.“

Die Klägerin war vom 18. bis zum 21. Januar 2014, vom 25. bis zum 31. Januar 2014, vom 1. Februar bis zum 31. März 2014, vom 6. Juni bis zum 14. Juli 2014, vom 24. bis zum 30. September 2014, vom 10. bis zum 15. Oktober 2014 und vom 30. November 2014 bis zum 27. Mai 2015 arbeitsunfähig erkrankt. Mit Schreiben vom 7. März 2014 hatte sie erklärt, der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zuzustimmen. 4

Am 27. April 2015 stellte die fliegerärztliche Sachverständige fest, dass die Klägerin mit Wirkung zum 24. April 2015 auf Dauer flugdienstuntauglich sei. Daraufhin teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 13. Mai 2015 mit, dass ihr Arbeitsverhältnis wegen Feststellung dauerhafter Flugdienstuntauglichkeit am 31. Dezember 2015 enden werde. Weiter bat sie die Klägerin, bis zum 10. Juni 2015 zu erklären, ob sie an einer Tätigkeit am Boden interessiert sei. Die Klägerin gab mit Schreiben vom 8. Juni 2015 eine solche Interessenbekundung ab. 5

Am 17. September 2015 stellte der Medizinische Dienst der Beklagten 6
fest, dass die Klägerin nicht in der Nachtschicht eingesetzt werden könne; ein
Einsatz in der Wechselschicht zwischen 06:00 Uhr und 22:00 Uhr sei hingegen
möglich. Am 17. November 2015 fand ein Gespräch zwischen der Klägerin und
zwei Mitarbeiterinnen der Beklagten statt, an dem die Personalvertretung nicht
beteiligt war.

Mit ihrer beim Arbeitsgericht am 9. Juni 2015 eingegangenen und der 7
Beklagten am 19. Juni 2015 zugestellten Klage hat die Klägerin die Auffassung
vertreten, ihr Arbeitsverhältnis habe nicht nach § 20 MTV Nr. 2 geendet. Sie sei
nicht dauerhaft flugdienstuntauglich. Zudem könne sie im Bodendienst weiter-
beschäftigt werden.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt bean- 8
tragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien
nicht aufgrund § 20 MTV Nr. 2 für das Kabinenper-
sonal zum 31. Dezember 2015 beendet ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr ein qualifiziertes Zwi-
schenzeugnis zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffas- 9
sung vertreten, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe infolge dauerhafter
Flugdienstuntauglichkeit der Klägerin nach § 20 MTV Nr. 2 am 31. Dezember
2015 geendet. Für die Klägerin gebe es keine anderweitige Beschäftigungs-
möglichkeit. Eine Beschäftigung der Klägerin in der Station komme mangels
voller Schichtdiensttauglichkeit der Klägerin nicht in Betracht. Unabhängig da-
von seien in der Station keine freien Arbeitsplätze vorhanden. Ein Einsatz auf
einem Arbeitsplatz außerhalb der Station scheidet aus, da für sämtliche Positio-
nen außerhalb der Station formale Anforderungen bestünden, welche die Klä-
gerin nicht erfülle. Außerdem sei die Klägerin nicht gewillt, einen Bodenarbeits-
platz zu akzeptieren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsge- 10
richt hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt
die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Klage - soweit für die Revision von Bedeutung - zu Recht entsprochen. 11
- I. Der Bedingungskontrollantrag (Klageantrag zu 1.) ist zulässig und begründet. 12
1. Die Klägerin hat mit dem Klageantrag zu 1., mit dem sie sich gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund § 20 MTV Nr. 2 zum 31. Dezember 2015 wendet, eine Bedingungskontrollklage gemäß §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG erhoben. Die Klägerin beruft sich darauf, nicht flugdienstuntauglich zu sein und im Bodendienst weiterbeschäftigt werden zu können. Damit macht sie geltend, die auflösende Bedingung in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 sei nicht eingetreten. Wegen des fast untrennbaren Zusammenhangs zwischen der Wirksamkeit und dem Eintritt der auflösenden Bedingung ist auch der Nichteintritt einer auflösenden Bedingung Gegenstand einer Bedingungskontrollklage nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG (*st. Rspr. seit BAG 6. April 2011 - 7 AZR 704/09 - Rn. 18 ff., BAGE 137, 292; vgl. BAG 21. November 2018 - 7 AZR 394/17 - Rn. 16; 15. Februar 2017 - 7 AZR 82/15 - Rn. 13 mwN*). 13
2. Der Bedingungskontrollantrag ist begründet. Die in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geregelte auflösende Bedingung ist nicht eingetreten. 14
- a) Die auflösende Bedingung gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 gilt nicht nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als eingetreten. Die Klägerin hat rechtzeitig innerhalb der Dreiwochenfrist nach §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG Bedingungskontrollklage erhoben. 15
- aa) Nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG gilt eine auflösende Bedingung als zu dem in der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber angegebenen Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung eingetreten, wenn der Arbeitnehmer den Nichteintritt der auflösenden Bedingung nicht innerhalb der Dreiwochenfrist nach §§ 21, 17 Satz 1 16

und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG gerichtlich geltend gemacht hat (*BAG 21. November 2018 - 7 AZR 394/17 - Rn. 20; 20. Juni 2018 - 7 AZR 689/16 - Rn. 38 mwN*).

Die dreiwöchige Klagefrist nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG beginnt bei Bedingungskontrollklagen grundsätzlich mit dem Tag, an dem die auflösende Bedingung eingetreten ist. Allerdings endet der auflösend bedingte Arbeitsvertrag nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Eintritt der Bedingung. Deshalb wird gemäß §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG die Klagefrist erst mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund des Eintritts der Bedingung beendet, in Lauf gesetzt, wenn die Bedingung bereits vor Ablauf der Zweiwochenfrist eingetreten ist (*st. Rspr., vgl. BAG 20. Juni 2018 - 7 AZR 689/16 - Rn. 39 mwN*). Ist streitig, ob die auflösende Bedingung eingetreten ist, beginnt die Dreiwochenfrist grundsätzlich zu dem vom Arbeitgeber in dem Unterrichtungsschreiben angegebenen Zeitpunkt des Bedingungseintritts zu laufen. Geht dem Arbeitnehmer das Unterrichtungsschreiben des Arbeitgebers erst nach diesem Zeitpunkt zu, beginnt die dreiwöchige Klagefrist erst mit dem Zugang des Unterrichtungsschreibens (*BAG 4. November 2015 - 7 AZR 851/13 - Rn. 27*).

17

bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze hat sich die Klägerin fristgemäß auf den Nichteintritt der auflösenden Bedingung berufen. Die Beklagte hat die Klägerin mit Schreiben vom 13. Mai 2015 darüber unterrichtet, dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Eintritts der auflösenden Bedingung gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 am 31. Dezember 2015 enden werde. Die dreiwöchige Klagefrist endete damit am 21. Januar 2016. Die Klägerin hat die Bedingungskontrollklage bereits nach dem Zugang des Unterrichtungsschreibens der Beklagten vom 13. Mai 2015 mit der am 9. Juni 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 19. Juni 2015 zugestellten Klageschrift erhoben. Die Klägerin hatte zwar zunächst mit der Klageschrift die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Beendigungserklärung der

18

Beklagten mit Schreiben vom 13. Mai 2015 nicht zum 31. Dezember 2015 endet und zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. Dieser Antrag ist zwar nicht an §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG orientiert und gibt die auflösende Bedingung selbst nicht ausreichend wieder. Aus der Klagebegründung und dem der Klageschrift beigefügten Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 13. Mai 2015 ergibt sich jedoch, dass die Klägerin von Anfang an geltend gemacht hat, die auflösende Bedingung nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 sei mangels Flugdienstuntauglichkeit und wegen des Bestehens von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Bodendienst nicht eingetreten. Demzufolge war bereits der ursprünglich angekündigte Feststellungsantrag als Bedingungskontrollantrag, mit dem der Nichteintritt der in dem Schreiben der Beklagten vom 13. Mai 2015 genannten auflösenden Bedingung geltend gemacht wird, auszulegen (*vgl. zur Auslegung von Klageanträgen BAG 4. November 2015 - 7 AZR 851/13 - Rn. 14*).

b) Die in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geregelte auflösende Bedingung ist nicht eingetreten. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin flugdienstuntauglich iSv. § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 ist. Der Eintritt der auflösenden Bedingung setzt neben der Flugdienstuntauglichkeit das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit voraus. Die Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, dass für die Klägerin keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Bodendienst besteht. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 19

aa) Nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Feststellung und Bekanntgabe der Flugdienstuntauglichkeit an den Betroffenen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 22 MTV Nr. 2 frühestens zulässig gewesen wäre, wenn durch eine fliegerärztliche Untersuchungsstelle festgestellt wird, dass ein Mitarbeiter wegen körperlicher Untauglichkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann. Die Tarifvorschrift ist unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der tariflichen Regelungen sowie ihres Sinn und Zwecks gesetzeskonform dahin einschränkend auszulegen, dass das Arbeitsverhältnis nicht endet, wenn für den flugdienstuntauglichen Arbeitnehmer eine 20

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Bodendienst besteht und der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung im Bodendienst vom Arbeitgeber verlangt (*vgl. zu inhaltsgleichen Vorgängerregelungen: BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 185/07 - Rn. 22; 11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 1 der Gründe, BAGE 81, 148; 14. Mai 1987 - 2 AZR 374/86 - zu B II 3 b der Gründe*). Es kommt daher für den Eintritt der auflösenden Bedingung nach der Tarifvorschrift nicht nur darauf an, dass der Arbeitnehmer nicht mehr im fliegerischen Bereich eingesetzt werden kann; die auflösende Bedingung setzt vielmehr - auch wenn dies in der Tarifnorm nicht ausdrücklich formuliert ist - voraus, dass auch keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht.

(1) Die auflösende Bedingung für den Fall einer festgestellten Flugdienstuntauglichkeit beruht auf der Annahme der Tarifvertragsparteien, der betroffene Arbeitnehmer werde künftig die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung nicht mehr erbringen können. Eine daran anknüpfende auflösende Bedingung dient einerseits dem Schutz des Arbeitnehmers, der aufgrund eines körperlichen Mangels dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, seine arbeitsvertraglich geschuldete fliegerische Tätigkeit zu erbringen, und zum Schutz seiner eigenen Gesundheit sowie zum Schutz der Flugsicherheit hierzu auch nicht berechtigt ist (*Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 iVm. Anhang IV MED.C.001 und MED.C.005*). Andererseits will die Vorschrift den berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung tragen und es ihm ermöglichen, sich unter erleichterten Voraussetzungen von dem Arbeitnehmer trennen zu können, wenn infolge der Flugdienstuntauglichkeit eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr besteht. Dies ist nicht der Fall, wenn der betreffende Arbeitnehmer auf einem freien Arbeitsplatz im Bodendienst weiterbeschäftigt werden kann (*vgl. BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 185/07 - Rn. 22; 11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 1 der Gründe, BAGE 81, 148; 14. Mai 1987 - 2 AZR 374/86 - zu B II 3 b aa der Gründe*).

21

(2) Die Auslegung der Tarifnorm dahin, dass das Arbeitsverhältnis nicht endet, wenn für den Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Bodendienst besteht, wird durch die in § 20 Abs. 3 MTV Nr. 2 enthaltene Ver-

22

weisung auf § 19 Abs. 3 MTV Nr. 2 bestätigt (vgl. BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 185/07 - Rn. 22; 14. Mai 1987 - 2 AZR 374/86 - zu B II 3 b aa der Gründe). Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 MTV Nr. 2 kann im Fall einer Weiterbeschäftigung des Bordmitarbeiters als Angestellter mit einer anderen nicht fliegerischen Tätigkeit aus der vorangegangenen Tätigkeit als Bordmitarbeiter kein Anspruch auf Fortzahlung der bis dahin gezahlten Bezüge abgeleitet werden. Diese Regelung zeigt, dass allein die Flugdienstuntauglichkeit eines Bordmitarbeiters nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien nicht stets zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses führt. Zwar besteht nach § 19 Abs. 3 Satz 3 MTV Nr. 2 eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung weder auf Seiten der Beklagten noch auf Seiten des Kabinenmitarbeiters. Diese Bestimmung wird jedoch trotz der Formulierung in § 20 Abs. 3 MTV Nr. 2 „Die Bestimmungen des § 19 Abs. (3) gelten ... entsprechend“ von der Verweisung nicht umfasst, da die Verweisung nur „für den Fall einer Weiterbeschäftigung als Angestellter mit einer nicht fliegerischen Tätigkeit“ gilt. Insoweit handelt es sich um eine bloße Rechtsfolgenverweisung.

(3) Für dieses Verständnis der auflösenden Bedingung in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 spricht auch der Grundsatz der möglichst gesetzeskonformen Auslegung von Tarifverträgen. 23

(a) Tarifliche Bestimmungen, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt einer auflösenden Bedingung führen, bedürfen eines Sachgrundes iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG (BAG 20. Juni 2018 - 7 AZR 690/16 - Rn. 32; 15. Februar 2017 - 7 AZR 82/15 - Rn. 20; 27. Juli 2016 - 7 AZR 276/14 - Rn. 26, BAGE 156, 8; 23. März 2016 - 7 AZR 827/13 - Rn. 20, BAGE 155, 1; 23. Februar 2000 - 7 AZR 891/98 - zu B II 1 b bb der Gründe). Sie sind nach Möglichkeit gesetzes- und verfassungskonform und damit ggf. geltungserhaltend auszulegen (vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 AZR 276/14 - Rn. 26, aaO; 23. Februar 2000 - 7 AZR 891/98 - zu B II 1 b bb der Gründe). 24

(b) Die in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geregelte auflösende Bedingung genügt nur dann der arbeitsgerichtlichen Bedingungskontrolle, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses neben der Flugdienstuntauglichkeit das Fehlen 25

einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit voraussetzt. Der Verlust der Flugdiensttauglichkeit stellt für sich allein keinen ausreichenden Sachgrund für die auflösende Bedingung dar. Erst die sich aus der Flugdienstuntauglichkeit ergebende fehlende Beschäftigungsmöglichkeit kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG rechtfertigen (*BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 185/07 - Rn. 22; 14. Mai 1987 - 2 AZR 374/86 - zu B II 3 b aa der Gründe*). Das durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegt das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn ein Arbeitsplatz im Bodendienst frei ist, auf dem der Arbeitnehmer mit dem verbliebenen Leistungsvermögen und seinen fachlichen und berufspraktischen Kenntnissen eingesetzt werden kann. Das gilt auch dann, wenn der Einsatz eine Änderung der Arbeitsvertragsbedingungen voraussetzt. Zwar schützt Art. 12 Abs. 1 GG auch die Vertrags- und Dispositionsfreiheit der Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen mit den Beschäftigten (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 38 mwN*). Das umfasst auch die Vertrags- und Dispositionsfreiheit der Arbeitgeber hinsichtlich des Abschlusses von Änderungsverträgen. Solange der Arbeitnehmer jedoch nach seinem Leistungsvermögen und seinen Kenntnissen und Fähigkeiten auf einem freien Arbeitsplatz im Bodendienst eingesetzt werden kann, überwiegt sein Interesse am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Arbeitgebers am Schutz seiner Vertrags- und Dispositionsfreiheit. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer im Fall des Ausscheidens durch den Bezug einer Übergangsvorsorge abgesichert ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung (*vgl. zum Bezug einer Erwerbsminderungsrente BAG 27. Juli 2016 - 7 AZR 276/14 - Rn. 30, BAGE 156, 8*).

(4) Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses trotz festgestellter dauerhafter Flugdienstuntauglichkeit setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf der nach §§ 20, 22 MTV Nr. 2 geltenden Frist seine Bereitschaft erklärt, im Bodendienst tätig zu werden. 26

(a) Eine Weiterbeschäftigung des bisher im fliegerischen Dienst beschäftigten flugdienstuntauglichen Kabinenmitarbeiters im Bodendienst erfolgt - wie 27

§ 20 Abs. 3 iVm. § 19 Abs. 3 Satz 2 MTV Nr. 2 zeigt - nicht zu unveränderten Arbeitsbedingungen. Deshalb setzt die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers neben einem freien leistungsgerechten Arbeitsplatz im Bodendienst seine Bereitschaft voraus, im Bodendienst zu geänderten Arbeitsbedingungen tätig zu werden. Der Arbeitgeber kann von einer solchen Bereitschaft nicht ohne weiteres ausgehen. Daher obliegt es dem Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber sein Interesse an der Weiterbeschäftigung im Bodendienst mitzuteilen (*vgl. zum Weiterbeschäftigungsverlangen im Fall der Bewilligung von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente: BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 118/01 - zu I 2 c der Gründe, BAGE 102, 114; 9. August 2000 - 7 AZR 749/98 - zu A II 2 c aa der Gründe*).

(b) Die Erklärung muss dem Arbeitgeber vor dem nach §§ 20, 22 MTV Nr. 2 vorgesehenen Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der auflösenden Bedingung zugehen. Die Tarifvorschrift über die auflösende Bedingung dient nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers vor Überbeanspruchung. Sie will auch dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers Rechnung tragen, sich von einem Arbeitnehmer trennen zu können, der dauerhaft gesundheitsbedingt nicht in der Lage ist, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Der Arbeitgeber muss, um entsprechende Personaldispositionen, zB durch Neueinstellungen, vornehmen zu können, die Möglichkeit haben zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis infolge der Flugdienstuntauglichkeit endet oder wegen Bestehens einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit fortbesteht. Dies erfordert, dass der Arbeitnehmer ihm noch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der auflösenden Bedingung und damit vor Ablauf der in §§ 20, 22 MTV Nr. 2 genannten Frist mitteilt, ob er zu einer Beschäftigung im Bodendienst bereit ist.

28

bb) Die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung setzt das Bestehen eines freien Arbeitsplatzes voraus, auf dem der Arbeitnehmer mit seinem Leistungsvermögen und seinen fachlichen und berufspraktischen Kenntnissen eingesetzt werden kann. Das umfasst nicht nur solche Arbeitsplätze, die bis zum Ablauf der Frist der §§ 20, 22 MTV Nr. 2 frei werden, sondern auch solche Arbeitsplätze, bei denen im Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung

29

feststeht, dass sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der tarifvertraglichen Auslauf-
frist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber
zumutbar ist (*BAG 11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 2 der Gründe, BAGE 81, 148; vgl. zu Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten iSv. § 33 Abs. 3 TV-L BAG 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 25, BAGE 160, 150*).

cc) Bei der Beurteilung, ob Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestehen, 30
gilt grundsätzlich eine abgestufte Darlegungslast (*vgl. zum Fehlen von Weiter-
beschäftigungsmöglichkeiten bei festgestellter Flugdienstuntauglichkeit BAG
11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 3 a der Gründe, BAGE 81, 148; vgl. zum
Fehlen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten iSv. § 33 Abs. 3 TV-L BAG
30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 37, BAGE 160, 150*).

(1) Der Arbeitgeber, der nach allgemeinen Grundsätzen für den Eintritt der 31
auflösenden Bedingung darlegungsbelastet ist, muss, um seiner Darlegungslast
zu genügen, zunächst behaupten, für den Arbeitnehmer bestehe keine ander-
weitige Beschäftigungsmöglichkeit. Es obliegt dann grundsätzlich dem Arbeit-
nehmer, konkret vorzutragen, wie er sich seine Weiterbeschäftigung vorstellt.
Erst ein solches Vorbringen verpflichtet den Arbeitgeber zu erläutern, aus wel-
chen Gründen eine derartige Weiterbeschäftigung nicht in Betracht kommt (*vgl.
BAG 11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 3 a der Gründe, BAGE 81, 148*).

(2) Hat der Arbeitgeber entgegen den Vorgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX in 32
der hier maßgeblichen, bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (*aF; seit dem 1. Januar 2018: § 167 Abs. 2 SGB IX*) ein betriebliches Eingliede-
rungsmanagement unterlassen oder nicht ordnungsgemäß unternommen, kann
dies zu einer Erweiterung seiner Darlegungslast hinsichtlich des Bestehens von
Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten führen. Zwar ist die Durchführung eines
betrieblichen Eingliederungsmanagements keine formelle Wirksamkeitsvoraus-
setzung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 20 Abs. 1
Buchst. a MTV Nr. 2. Mit Hilfe des betrieblichen Eingliederungsmanagements
können jedoch Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen, ggf.
„freizumachenden“ Arbeitsplatz, erkannt und entwickelt werden mit dem Ziel,
das Arbeitsverhältnis zu erhalten (*vgl. zu § 33 Abs. 3 TV-L BAG 30. August*

2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 39, BAGE 160, 150; 27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 60). Wurde entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX aF ein betriebliches Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt und deshalb der Versuch der Ermittlung von leidensgerechten Beschäftigungsmöglichkeiten nicht - regelkonform - unternommen, kann sich der Arbeitgeber im Rahmen der Darlegung fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 nicht darauf beschränken vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den flugdienstuntauglichen Arbeitnehmer und es gebe keine leidensgerechten Arbeitsplätze im Bodendienst, die dieser nach seinem verbliebenen Leistungsvermögen ausfüllen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen die Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz ausscheidet. Erst nach einem solchen Vortrag ist es Sache des Arbeitnehmers, sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leidensgerechte Beschäftigung vorstellt (vgl. zu § 33 Abs. 3 TV-L BAG 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 39, aaO; 27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 60; vgl. zur Kündigung BAG 30. September 2010 - 2 AZR 88/09 - Rn. 35, BAGE 135, 361).

(3) Nur wenn auch die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements keine positiven Ergebnisse hätte zeitigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Will sich der Arbeitgeber hierauf berufen, hat er die objektive Nutzlosigkeit des betrieblichen Eingliederungsmanagements darzulegen und ggf. zu beweisen. Dazu muss er umfassend und konkret vortragen, warum der flugdienstuntaugliche Arbeitnehmer nicht auf einem Arbeitsplatz im Bodendienst hätte eingesetzt werden können, warum also ein betriebliches Eingliederungsmanagement in keinem Fall dazu hätte beitragen können, das Arbeitsverhältnis zu erhalten (vgl. zu § 33 Abs. 3 TV-L BAG 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 40, BAGE 160, 150; 27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 60; zur Kündigung: BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 39, BAGE 150, 117; 20. März 2014 - 2 AZR 565/12 - Rn. 34).

33

- dd) Danach hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht infolge der Feststellung der Flugdienstuntauglichkeit der Klägerin am 31. Dezember 2015 geendet. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten vor dem 31. Dezember 2015 mit ihrem Schreiben vom 8. Juni 2015 ihr Interesse an einer Weiterbeschäftigung im Bodendienst erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte treffe hinsichtlich des Fehlens von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten eine erweiterte Darlegungslast, da sie ein gebotenes betriebliches Eingliederungsmanagement nicht ordnungsgemäß durchgeführt habe; dieser Darlegungslast sei sie nicht ausreichend nachgekommen; sie habe auch nicht dargelegt, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement objektiv nutzlos gewesen wäre. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 34
- (1) Die Beklagte war gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aF verpflichtet, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen. 35
- (a) Nach § 84 Abs. 2 SGB IX aF ist ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war. Dies war bei der Klägerin nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Fall. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements setzt nicht voraus, dass bei dem betroffenen Arbeitnehmer eine Behinderung vorliegt (*vgl. BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 28, BAGE 150, 117; 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 - Rn. 35, BAGE 123, 234*). 36
- (b) Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements war nicht deshalb entbehrlich, weil die Klägerin mit Schreiben vom 7. März 2014 erklärt hatte, der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zuzustimmen. Das gilt unabhängig davon, ob die Beklagte aufgrund der erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten der Klägerin nach dem 7. März 2014 erneut ein betriebliches Eingliederungsmanagement hätte anbieten müssen. 37

(aa) Der Arbeitgeber ist nur dann berechtigt, ein betriebliches Eingliederungsmanagement wegen der fehlenden Zustimmung des Arbeitnehmers zu unterlassen, wenn er den betroffenen Arbeitnehmer zuvor regelkonform um Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ersucht hat. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu ergreifen (*BAG 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 44, BAGE 160, 150; 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 31, BAGE 150, 117; 7. Februar 2012 - 1 ABR 46/10 - Rn. 9, BAGE 140, 350; 24. März 2011 - 2 AZR 170/10 - Rn. 23*). Das Ersuchen des Arbeitgebers um die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements erfordert neben dem Hinweis auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten (*BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 25; 20. November 2014 - 2 AZR 664/13 - Rn. 38; 24. März 2011 - 2 AZR 170/10 - Rn. 23*) die Information, die Zustimmung zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement könne auch unter der Maßgabe erteilt werden, dass die betriebliche Interessenvertretung nicht beteiligt wird (*BAG 22. März 2016 - 1 ABR 14/14 - Rn. 11, 30, BAGE 154, 329*). Die Belehrung soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er dem betrieblichen Eingliederungsmanagement zustimmt oder nicht. Stimmt der Arbeitnehmer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zu, ist das Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements unschädlich (*BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 26; 24. März 2011 - 2 AZR 170/10 - Rn. 23 f.; 10. Dezember 2009 - 2 AZR 198/09 - Rn. 18*).

38

(bb) Danach konnte ein betriebliches Eingliederungsmanagement nicht aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 7. März 2014 unterbleiben. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die Beklagte nicht hinreichend dargelegt hat, die Klägerin zuvor ordnungsgemäß unter Erteilung der erforderlichen Hinweise um Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ersucht zu haben. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Hiergegen hat die Beklagte keine durchgreifenden Rügen erhoben.

39

(2) Die Beklagte hat kein regelkonformes betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht erkannt, dass das Personalgespräch vom 17. November 2015 den Anforderungen an ein betriebliches Eingliederungsmanagement schon deshalb nicht gerecht wird, weil die Personalvertretung nicht hinzugezogen worden war. 40

(a) Der Arbeitgeber muss bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements eine bestehende betriebliche Interessenvertretung hinzuziehen, wenn der Arbeitnehmer hiermit einverstanden ist (*vgl. BAG 22. März 2016 - 1 ABR 14/14 - Rn. 11, BAGE 154, 329; 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 31, BAGE 150, 117; BVerwG 23. Juni 2010 - 6 P 8.09 - Rn. 55, BVerwGE 137, 148*). Ein ohne Hinzuziehung der betrieblichen Interessenvertretung durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement ist nur dann ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer regelkonform um Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ersucht und der Arbeitnehmer seine Zustimmung unter der Maßgabe erteilt hat, der Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung werde nicht zugestimmt. 41

(b) Die Beklagte hat nicht dargelegt, die Klägerin regelkonform um Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements unter Beteiligung der Personalvertretung als der zuständigen betrieblichen Interessenvertretung ersucht und die Klägerin dabei insbesondere auf ihr Recht hingewiesen zu haben, zwischen der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements mit und ohne Beteiligung der Personalvertretung zu wählen. In den Tatsacheninstanzen hat die Beklagte lediglich das Gesprächsprotokoll vom 17. November 2015 als Anlage zur Berufungsbegründung zu den Akten gereicht. Dieses Gesprächsprotokoll hat das Landesarbeitsgericht in seiner Entscheidung nicht ausdrücklich gewürdigt. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Beigefügte Anlagen können den schriftsätzlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, aber nicht ersetzen; das Gericht ist nicht verpflichtet, sich den erforderlichen Vortrag aus den Anlagen selbst zusammensuchen (*vgl. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 29, BAGE 141, 330*). Die 42

erstmal in der Revisionsinstanz aufgestellte Behauptung, die Klägerin habe eine Teilnahme der Personalvertretung an dem Gespräch nicht gewünscht, ist als neuer Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz unbeachtlich. Zudem lässt sich weder diesem Vortrag noch dem Gesprächsprotokoll vom 17. November 2015 entnehmen, dass die Klägerin ordnungsgemäß belehrt wurde.

(3) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte sei ihrer wegen des unterlassenen betrieblichen Eingliederungsmanagements erweiterten Darlegungslast zum Fehlen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin im Bodendienst nicht nachgekommen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Würdigung ist nur daraufhin überprüfbar, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (*vgl. etwa BAG 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 49, BAGE 160, 150; 16. Oktober 2014 - 6 AZR 661/12 - Rn. 45, BAGE 149, 297*). Derartige Rechtsfehler sind dem Landesarbeitsgericht nicht unterlaufen. 43

(a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe bereits nicht substantiiert dargelegt, die Klägerin nicht auf einer ihrer Stationen weiterbeschäftigen zu können. Soweit die Beklagte auf die eingeschränkte Schichtdiensttauglichkeit der Klägerin verweise, sei nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Klägerin nicht von der Zuweisung von Tätigkeiten im Nachtdienst ausgenommen werden könne. Der Vortrag, auf der „Station“ stünden keine freien Arbeitsplätze zur Verfügung, sei unsubstantiiert, weil sich hieraus nicht entnehmen lasse, welche ihrer Stationen sie in ihre Prüfung einbezogen habe. Im Übrigen gebe es weitere Bodenarbeitsplätze außerhalb der Stationen. Soweit die Beklagte geltend mache, die Klägerin erfülle nicht die formellen Anforderungen für diese Arbeitsplätze, sei dieser Vortrag unzureichend, da die Beklagte nicht bezüglich aller freien Arbeitsplätze unter genauer Darstellung des Arbeitsplatzes und der hierfür aus welchen Gründen geforderten Anforderungsprofile für den Beurteilungszeitraum dargestellt habe, dass eine Beschäftigung der Klägerin auf dem jeweiligen Arbeitsplatz nicht in Betracht komme. Soweit die Beklagte auf ein erstinstanzlich vorgelegtes Anlagenkonvolut mit Stellenbeschreibungen verweise, liege darin kein verwertbares Vorbringen. Im Übrigen 44

habe die Beklagte nicht dargelegt, aus welchen Gründen die Klägerin, die in der Vergangenheit als Sachbearbeiterin tätig gewesen sei, über welche Qualifikationsanforderungen nunmehr nicht mehr verfüge.

(b) Diese Ausführungen halten der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 45

(aa) Die von der Beklagten erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe ihren Vortrag aus dem erstinstanzlich vorgelegten Anlagenkonvolut unberücksichtigt gelassen, ist unzulässig. Bei einer auf die Verletzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (*Art. 103 Abs. 1 GG*) gestützten Verfahrensrüge muss in der Revisionsbegründung angegeben werden, welchen konkreten Sachvortrag das Berufungsgericht übergegangen haben soll, und dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht, das Berufungsgericht also bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden hätte, sofern sich das nicht aus der Art des gerügten Verfahrensfehlers von selbst ergibt (*vgl. BAG 16. Mai 2018 - 4 AZR 209/15 - Rn. 41; 21. März 2018 - 7 AZR 437/16 - Rn. 29*). Daran fehlt es. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, welchen konkreten Sachvortrag das Landesarbeitsgericht übergegangen haben soll. Im Übrigen hätte die Rüge auch in der Sache keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den im Anlagenkonvolut enthaltenen Vortrag zu Recht mit der Begründung unberücksichtigt gelassen, beigefügte Anlagen könnten den schriftsätzlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, aber nicht ersetzen. 46

(bb) Auch die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe die ihm obliegende Hinweispflicht verletzt, indem es ihre Bezugnahme auf das Anlagenkonvolut nicht beanstandet habe, ist unzulässig. Wird eine Verletzung der dem Landesarbeitsgericht obliegenden Hinweispflicht nach § 139 Abs. 3 ZPO gerügt, muss im Einzelnen vorgetragen werden, welchen konkreten Hinweis das Landesarbeitsgericht dem Revisionskläger aufgrund welcher Tatsachen hätte erteilen müssen und was dieser auf einen entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte. Der unterbliebene Vortrag muss vollständig nachgeholt und über die Rüge aus § 139 ZPO schlüssig gemacht werden. Nur so kann das Revisionsgericht beurteilen, ob die angefochtene Entscheidung auf dem unterlas- 47

senen Hinweis beruht (*BAG 29. August 2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 46 mwN*). Die Beklagte hat den unterbliebenen Sachvortrag in der Revisionsbegründung nicht nachgeholt.

II. Die Vorinstanzen haben der Klage auch hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu 2. begehrten Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses zu Recht stattgegeben. 48

1. Der Antrag auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin begehrt die Erteilung eines Zwischenzeugnisses, das sich auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt (*vgl. für das Endzeugnis § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO*). Der Antrag ist nicht deshalb unbestimmt, weil der Endzeitpunkt des Beurteilungszeitraums nicht in den Antrag aufgenommen worden ist (*vgl. dazu BAG 25. Mai 2016 - 2 AZR 345/15 - Rn. 36, BAGE 155, 181*). Als Endzeitpunkt des Beurteilungszeitraums kommt nur der 31. Dezember 2015 in Betracht. 49

2. Der Zeugnisantrag ist auch begründet. 50

a) Nach § 109 GewO kann der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein (Abschluss-)Zeugnis verlangen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitnehmer die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen kann, sind gesetzlich nicht geregelt. Soweit tarifliche Regelungen nicht bestehen, kann sich die Verpflichtung zur Erteilung eines Zwischenzeugnisses als vertragliche Nebenpflicht ergeben. Eine solche Verpflichtung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aus einem triftigen Grund auf ein Zwischenzeugnis angewiesen ist. Das ist ua. dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer das Zwischenzeugnis wegen der bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Bewerbungszwecken benötigt, der Vorgesetzte wechselt oder die Tätigkeit sich ändert (*vgl. etwa ErfK/Müller-Glöge 19. Aufl. GewO § 109 Rn. 50 mwN*). Nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. nach Ende der Laufzeit eines befristeten Vertrags kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur ein (Abschluss-)Zeugnis beanspruchen. Streiten die Parteien aber gerichtlich über die Beendi- 51

gung des Arbeitsverhältnisses, besteht ein triftiger Grund für die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Dieser Grund entfällt mit rechtskräftigem Abschluss des Beendigungsrechtsstreits (vgl. BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 - Rn. 39).

b) Danach kann die Klägerin trotz der rechtskräftigen Entscheidung des Senats über den Bedingungskontrollantrag die Erteilung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen. Der erforderliche triftige Grund ist in der für die Dauer der festgestellten Flugdienstuntauglichkeit erforderlichen Änderung der Tätigkeit und dem damit verbundenen Vorgesetztenwechsel zu sehen. 52

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 53

Gräfl

Klose

M. Rennpferdt

Weber

Donath